

fung und Instandhaltung von Anlagegütern. Förderungsvoraussetzungen sind die Aufnahme in den Landespflegeplan und in den Investitionsplan sowie die Zusage (oder die zu erwartende Zusage) einer Zulassung zur pflegerischen Versorgung.

5. Hessen¹⁴

Die Planung von Pflegeeinrichtungen geschieht in einer ersten Stufe durch die Aufstellung eines Rahmenplanes durch die Landesregierung, und zwar unter Mitwirkung des Landespflegeausschusses. In einer zweiten Stufe gilt, daß nach Maßgabe des Rahmenplanes eine Bedarfsplanung durch die kreisfreien Städte und Landkreise vorgenommen wird.

Die Förderung von Investitionsmaßnahmen einer Pflegeeinrichtung vollzieht sich nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Landesmittel. Förderungsfähig sind grundsätzlich alle Investitionsmaßnahmen (nicht jedoch der Erwerb und die Erschließung von Grundstücken). Besondere Förderungsvoraussetzungen gelten im Bereich der ambulanten Pflegeeinrichtungen.

6. Rheinland-Pfalz¹⁵

Es erfolgt die Aufstellung von Bedarfsplänen durch die Landkreise und kreisfreien Städte. Vom Sozialministerium werden Planungsrichtwerte für teil- und vollstationäre Einrichtungen vorgegeben. Für die Bedarfsplanung bei überregionalen stationären Behinderteneinrichtungen ist stets die Zuständigkeit des Sozialministeriums gegeben.

Die finanzielle Förderung von Investitionsaufwendungen und von Nutzungsentgelten geschieht bei teil- und vollstationären Einrichtungen nach Maßgabe der verfügbaren Haushaltsmittel. Die Förderungshöhe beläuft sich grundsätzlich auf 80% der Investitionsmaßnahme, bei der Tages-, Nacht- und Kurzzeitpflege auf 90%. Die Fördermittel werden je zur Hälfte vom Land und von den kommunalen Gebietskörperschaften aufgebracht. Besondere Regelungen gelten für die Förderung von Sozialstationen (ambulanten Pflegeeinrichtungen).

7. Saarland¹⁶

Innerhalb der Rahmenplanung des Landes stellt das Sozialministerium einen Landespflegeplan auf, wobei der Landespflegeausschuß anzuhören ist. Auf der Grundlage dieser Rahmenplanung obliegt den Landkreisen und dem Stadtverband die Detailplanung für eine den örtlichen Anforderungen entsprechende pflegerische Versorgungsstruktur.

Aufgrund des Landespflegeplanes stellt das Sozialministerium (wiederum nach Anhörung des Landespflegeausschusses) einen Förderplan auf, welcher der Zustimmung des Finanzministeriums bedarf. Förderungsvoraussetzungen sind die Aufnahme in den Landespflegeplan und in den Landesförderungsplan sowie der Abschluß eines Versorgungsvertrages mit den Pflegekassen. Förderungsfähig sind betriebsnotwendige Investitionsaufwendungen in den Bereichen der vollstationären Pflege sowie der Tages- und Nachtpflege sowie der Kurzzeitpflege. Die Förderung geschieht nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel.

14) Hessisches Ausführungsgesetz zum Pflege-Versicherungsgesetz vom 19. 12. 1994 (GVBl S. 794).

15) Landesgesetz zur Umsetzung des Pflege-Versicherungsgesetzes vom 28. 3. 1995 (GVBl S. 55).

16) Gesetz Nr. 1355 zur Planung und Förderung von Pflegeeinrichtungen (AGL S. 801).

Professor Dr. Gerrit Manssen, Greifswald

Die Genehmigungsfreistellung für Wohngebäude in der Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern

I. Einführung

Die Beschleunigung der Bautätigkeit vor allem im Wohnungsbau ist seit Jahren ein aktuelles gesetzgeberisches Anliegen. Nachdem zunächst der Bundesgesetzgeber durch Erlaß des Maßnahmengesetzes zum Baugesetzbuch (BauGBMaßnG)¹ versucht hatte, eine merkliche Verkürzung der Planungszeiten zu erreichen, vor allem für Bebauungspläne, mit deren Erlaß „einem dringen-

den Wohnbedarf der Bevölkerung besonders Rechnung getragen werden“ soll (§ 1 I 1 BauGBMaßnG), häufen sich seit 1994 Novellierungen der Landesbauordnungen. Sie verfolgen das Ziel, durch Änderung der Bestimmungen über das Baugenehmigungsverfahren zu einen Abbau von „bürokratischen“ Hindernissen einer zügigen Bautätigkeit zu kommen². Die Landesbauordnung Mecklenburg-Vorpommern (MVBauO) vom 26. 4. 1994³ stellt in § 64 MVBauO Wohngebäude geringer Höhe mit nicht mehr als zwei Wohnungen vollständig von der Baugenehmigungspflicht frei, soweit sich das Grundstück im Bereich eines qualifizierten Bebauungsplans (§ 30 I BauGB) oder eines Vorhaben- und Erschließungsplanes (§ 7 BauGBMaßnG) befindet. Diese als „revolutionär“ bezeichnete Vorschrift⁴ wirft in besonderem Maße rechtliche Probleme auf.

II. Kompetenzrechtliche Fragen der Genehmigungsfreistellung für Wohngebäude

Der Bund hat nach Art. 74 Nr. 18 GG i. V. mit Art. 72 II GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für den Bereich „Wohnungswesen“ inne. Sie umfaßt nach Auffassung des BVerfG „auch spezifisch das Wohnungswesen berührende baupolizeiliche Vorschriften“⁵. Zum „Baupolizeirecht“ in diesem Sinne gehören „die Grundlagen des Genehmigungsverfahrens und der Ordnung des Bauvorgangs“⁶.

Aufgrund der sog. „Bad-Dürkheimer-Vereinbarung“ von 1955 übt der Bund seine Gesetzgebungskompetenz im bauordnungsrechtlichen Bereich nicht aus, wenn dieses Rechtsgebiet von den Ländern im grundsätzlichen einheitlich geregelt wird⁷. Die von der „Arbeitsgemeinschaft der für das Bau-, Wohnungs- und Siedlungswesen zuständigen Minister der Länder“ (ARGEBAU) erlassene Musterbauordnung (MBauO)⁸ kennt eine § 64 MVBauO entsprechende Regelung nicht. Auch die anderen Landesgesetzgeber verfolgen Sonderwege im Vergleich zu den Regelungen der Musterbauordnung, und zwar oft ohne erkennbare Notwendigkeit⁹. Die kompetenzrechtliche Wirksamkeit der Neuregelungen wird dadurch allerdings nicht berührt, da es bisher keine bundesrechtliche Regelung des Genehmigungsverfahrens für Wohngebäude gibt.

Ein zweites kompetenzrechtliches Problem ergibt sich aus dem Verhältnis des Bauordnungsrechts zum derzeit geltenden Städtebaurecht. Nach der landesgesetzlichen Regelung des § 64 MVBauO sind Wohngebäude geringer Höhe mit nicht mehr als zwei Wohnungen unter den dort genannten Voraussetzungen genehmigungsfrei. Die Landesgesetzgeber unterliegen in ihrer Entscheidung, ob für städtebaulich relevante Vorhaben ein Baugenehmigungsverfahren durchzuführen ist, bundesrechtlichen Vorgaben. Nach § 29 BauGB hängt die Anwendbarkeit der §§ 30–37 BauGB davon ab, ob für ein Vorhaben, das die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen zum Inhalt hat, eine bauordnungsrechtliche Genehmigung, Zustimmung oder Anzeige erforderlich ist. Das BVerfG hat in seiner WYhl-Entscheidung¹⁰ klargestellt, daß die Länder nicht beliebig die Anwendung der §§ 30 ff. BauGB dadurch ausschalten können, daß sie bauliche Vorhaben vom bauaufsichtlichen Verfahren freistellen¹¹. Es gäbe vielmehr nur eine begrenzte Dispositionsbefugnis für solche Fälle, die bodenrechtlich nur ein geringes Gewicht hätten¹². Hierzu zählen die in § 65 MVBauO genannten, genehmigungsfrei zu errichtenden sonstigen Vorhaben, nicht jedoch Wohngebäude mit bis zu zwei Wohnungen nach § 64 MVBauO¹³.

Konsequenz aus einer unzulässigen Herausnahme städtebaulich relevanter Vorhaben aus dem Baugenehmigungsverfahren

1) V. 17. 5. 1990 (BGBl I, 926), jetzt i. d. F. vom 28. 4. 1993 (BGBl I, 622).

2) Ausf. Ortloff, NVwZ 1995, 112. S. weiterhin NWBauO vom 7. 3. 1995 (GVBl S. 218) und BremBauO vom 27. 3. 1995 (GBl 1995, S. 211).

3) GVBl S. 518. Vgl. auch Ring, LKV 1995, 236 (237).

4) Möllgaard, LKV 1994, 429 (431).

5) Sog. Baurechtsgutachten, BVerfGE 3, 407 (433) = NJW 1954, 1474.

6) BVerfGE 3, 407 (430) = NJW 1954, 1474.

7) Böckenförde/Temmel/Krebs, MBauO, 4. Aufl. (1994), S. IX.

8) I. d. F. vom 10. 12. 1993, abgedr. bei: Böckenförde/Temmel/Krebs (o. Fußn. 7).

9) Ausf. Ortloff, NVwZ 1995, 112.

10) BVerfGE 72, 300 = NVwZ 1986, 208.

11) BVerfGE 72, 300 (324) = NVwZ 1986, 208 (214 f.).

12) BVerfGE 72, 300 (324) = NVwZ 1986, 208 (214 f.). Vgl. auch Baumanns, BauR 1992, 557.

13) Ebenso Ring, LKV 1995, 236 (239).

wäre, daß kraft Bundesrechts diese Anordnung sich nur auf die Prüfung der bauordnungsrechtlichen Vorgaben beschränken würde. Es wäre ein Baugenehmigungsverfahren zur Prüfung der bundesrechtlichen Vorschriften der §§ 30 ff. BauGB durchzuführen¹⁴. Denn der Bundesgesetzgeber will nicht dem Landesgesetzgeber die Entscheidung überlassen, bei welchen städtebaulichen Tatbeständen die bundesrechtlichen Anforderungen auch durch eine verfahrensrechtliche Genehmigungspflicht gewährleistet werden¹⁵.

Für die von § 64 MVBAuO erfaßten Vorhaben läßt sich eine solche Folgerung (die einem Scheitern dieses Reformversuches gleichkäme) jedoch nicht ziehen. Die Genehmigungsfreistellung nach § 64 I 1 Nr. 1 MVBAuO greift nur in solchen Fällen, in denen das Vorhaben einem qualifizierten Bebauungsplan oder einer Satzung über einen Vorhaben- und Erschließungsplan entspricht. Soweit eine Abweichung vorliegt, ist das gesamte Vorhaben baugenehmigungspflichtig. Die Gefahr, daß das Städtebaurecht unterlaufen wird, besteht deshalb nicht. Denn die Wahrscheinlichkeit, daß sich ein Bauherr nicht an geltende Pläne hält, ist nicht erwießenermaßen entscheidend höher als die, daß er sich nicht nach der Baugenehmigung richtet.

Allerdings hat das BVerwG in der Wyhl-Entscheidung eine Herausnahme von Vorhaben aus dem Baugenehmigungsverfahren auch in solchen Fällen abgelehnt, in denen bundesrechtlich (wie z. B. in § 7 II Nr. 6 AtG) bodenrechtliche Belange bei der Entscheidung über die Genehmigung einer Anlage berücksichtigt werden¹⁶. Argument hierfür war, daß es ansonsten zu einer landesrechtlichen Erweiterung des § 38 BauGB gekommen wäre, der die Gesetze nennt, in deren Bereich eine Prüfung der Einhaltung des Bauplanungsrechts in einem eigenen Baugenehmigungsverfahren entfällt. § 7 II Nr. 6 AtG enthielt jedoch damals¹⁷ wie heute¹⁸ anders als § 64 MVBAuO keine unmittelbare Inbezugnahme des Bauplanungsrechts¹⁹.

Es ist zudem nicht unbedingt ein Genehmigungsverfahren erforderlich, um den Anwendungsbereich der §§ 30 ff. BauGB zu eröffnen. Nach § 29 S. 1 Halbs. 1 BauGB genügt ein Anzeigeverfahren.

Gem. § 64 II MVBAuO wird ein nach dieser Vorschrift genehmigungsfreies Vorhaben der Bauaufsichtsbehörde zweifach zur Kenntnis gebracht: § 64 II Nr. 1 MVBAuO verpflichtet den Bauherrn dazu, vor Baubeginn eine Erklärung des Entwurfsverfassers und verschiedener Sachverständiger einzureichen, daß die Bauvorlagen den öffentlichrechtlichen Vorschriften entsprechen. Eine Reaktion der Bauaufsicht wird ermöglicht, etwa in solchen Fällen, in denen gar kein qualifiziert beplantes Grundstück vorliegt. Nach abschließender Fertigstellung sind gem. § 64 II Nr. 2 MVBAuO im Ergebnis die Unterlagen einzureichen, die bei einem Bauantrag im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens eingereicht werden müßten. Dies eröffnet die Möglichkeit einer Kontrolle ex post.

Zwar handelt es sich bei den beiden in § 64 II MVBAuO vorgesehenen Anzeigepflichten nicht um ein Anzeigeverfahren, wie es früher in den Landesbauordnungen zu finden war²⁰ und wie es § 29 S. 1 BauGB eigentlich voraussetzt²¹. Bei einem Anzeigeverfahren werden die Bauunterlagen vor Beginn der Bauarbeiten eingereicht. Nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums darf mit den Bauarbeiten begonnen werden²². Eine analoge Anwendung von § 29 S. 1 BauGB auf solche Verfahren wie sie § 64 II MVBAuO vorsieht, ist jedoch möglich. Soweit der materielle Regelungsgehalt des § 30 I BauGB nicht beeinträchtigt wird, besteht kein Grund dafür, eine vollständige ex-ante-Kontrolle zu einem zwingenden bundesrechtlichen Erfordernis zu erklären.

Erforderlich ist allerdings eine Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit ex post. Die eingereichten Unterlagen dürfen nicht schlicht abgelegt werden. Bei Abweichungen vom Bauplanungsrecht muß die Bauaufsichtsbehörde reagieren, zunächst dadurch, daß sie den Bauherrn zum Stellen eines Bauantrages verpflichtet²³.

III. Voraussetzungen für die Genehmigungsfreiheit nach § 64 MVBAuO

Allgemeine Voraussetzungen für die Freistellung eines Vorhabens von der Baugenehmigungspflicht nach § 64 MVBAuO ist zunächst das Vorliegen eines Wohngebäudes von „geringer Höhe“ mit nicht mehr als zwei Wohnungen. Was ein „Gebäude geringer Höhe“ ist, ergibt sich aus § 2 IV 1 MVBAuO: Der Fußboden eines Geschosses, in dem Aufenthaltsräume möglich sind, darf an keiner Stelle mehr als 7 m über der Geländeoberfläche liegen. Der Be-

griff des „Wohngebäudes“ dürfte i. S. von §§ 3 II, 4 II Nr. 1 BauNVO zu verstehen sein²⁴.

Ein Wohngebäude geringer Höhe mit nicht mehr als zwei Wohnungen ist nur dann genehmigungsfrei, wenn es im Geltungsbereich eines qualifizierten Bebauungsplans (§ 30 I BauGB) oder einer Satzung über einen Vorhaben- und Erschließungsplan (§ 7 BauGBMaßnG) liegt (§ 64 I 1 Nr. 1 MVBAuO). Schwierige Fragen ergeben sich dann, wenn Zweifel auftauchen, ob eine in Frage stehende Satzung rechtmäßig ist. Aus der Bindung an Recht und Gesetz, die Art. 20 III GG vorschreibt, folgt auf jeden Fall ein Normprüfungsrecht und eine Normprüfungspflicht der Exekutive²⁵. Ein Normverwerfungsrecht hat sie indes jedenfalls für Satzungen im hier interessierenden Sinne nicht²⁶. Dies folgt vor allem aus der Bestandskraftkonzeption der §§ 214 ff. BauGB²⁷.

In diesen Vorschriften kommt die Entscheidung des Gesetzgebers zum Ausdruck, im Grundsatz das Vertrauen der Planunterworfenen in den Bestand eines rechtswidrigen Planes zu schützen. Deutlich wird dies etwa an § 215 III 1, 2 BauGB, wo den Gemeinden eine rückwirkende Inkraftsetzung von Satzungen erlaubt wird, die an einem Verfahrens- oder Formfehler leiden und sich aus diesem Grund als nichtig erweisen. Darüber hinausgehend verlangt das BVerwG auch bei sonstigen Fehlern, daß ein als ungültig erkannter Plan in den für die Aufhebung der Satzung geltenden Verfahren aufgehoben wird²⁸. Zum einen muß sich die Gemeinde auf diese Weise Rechenschaft darüber ablegen, welche städtebaulichen Ordnungsvorstellungen an die Stelle des als nichtig erkannten Planes treten sollen, zum anderen wird durch ein Aufhebungsverfahren der Anschein der Rechtsgeltung beseitigt²⁹.

Die vom Gesetzgeber gewollte weitgehende Bestandskraft auch von fehlerhaften Plänen hat Konsequenzen für die Bauaufsichtsbehörde und den Bauherrn. Haben die Bauaufsichtsbehörden oder der Bauherr Zweifel an der Rechtmäßigkeit eines qualifizierten Bebauungsplanes oder einer Satzung über einen Vorhabens- und Erschließungsplan, muß gleichwohl gem. § 64 MVBAuO verfahren werden. Es ist nicht möglich, stattdessen ein vereinfachtes Baugenehmigungsverfahren nach § 63 MVBAuO durchzuführen. Auch rechtswidrige Satzungen haben i. S. von § 64 I 1 Nr. 1 MVBAuO einen „Geltungsbereich“.

Weitere Voraussetzungen für die Genehmigungsfreiheit eines Bauvorhabens ist nach § 64 I Nr. 1 MVBAuO, daß das Vorhaben den Festsetzungen der Satzung und den örtlichen Bauvorschriften (§ 86 MVBAuO) entspricht. Es muß also „plankonform“ sein. Weicht es in einem Punkt von den planungsrechtlichen Vorgaben ab, ist es insgesamt genehmigungspflichtig. Nicht ganz deutlich ist, wie solche Vorhaben behandelt werden sollen, die zwar den erlassenen Satzungen entsprechen, jedoch von den bauordnungsrechtlichen Bestimmungen (z. B. den in § 6 MVBAuO enthaltenen Abstandsflächenregelungen) abweichen. Der Bauherr muß nach § 64 II Nr. 1 MVBAuO eine Erklärung des Entwurfsverfassers bei der Bauaufsichtsbehörde einreichen, daß die gefertigten Bauvorlagen den öffentlichrechtlichen (also auch den bauordnungsrechtlichen) Vorschriften entsprechen. Die Genehmigungsfreistellung nach § 64 MVBAuO setzt also umfassende Baurechtskonformität, nicht nur Plankonformität voraus. In solchen Fällen muß daher zunächst nach § 70 IV MVBAuO eine (isolierte) Ausnahme oder Befreiung beantragt werden. Wenn diese erteilt worden

14) BVerwGE 72, 300 (325) = NVwZ 1986, 208 (215).

15) Gaentzsch, NuR 1986, 89 (93).

16) BVerwGE 72, 300 (325) = NVwZ 1986, 208 (215). Vgl. auch die rechtlich zweifelhafte Bestimmung des § 62 II MVBAuO, wonach die Genehmigung nach § 7 AtG die Baugenehmigung einschließt.

17) I. d. F. der Neubekanntmachung vom 15. 7. 1985 (BGBl I, 1565): „überwiegende öffentliche Interessen, insb. im Hinblick auf die Reinhaltung des Wassers, der Luft und des Bodens ...“.

18) I. d. F. des Gesetzes vom 12. 2. 1990 (BGBl I, 205): „überwiegende öffentliche Interessen, insb. im Hinblick auf die Umweltauswirkungen ...“.

19) S. auch §§ 14, 16 II Nr. 1 AtVfV.

20) Vgl. etwa §§ 88, 97 HessBauO a. F.

21) S. auch BVerwG, NJW 1965, 548 = DÖV 1965, 460 (461). Zinkahn, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: 36. Lieferung, § 29 Rdnr. 25.

22) Vgl. auch Finkelnburg/Ortloff, Öff. BauR II, 3. Aufl. (1994), S. 70. 23) Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung ergibt sich die Befugnis hierzu als milderer Mittel zwecks Prüfung der materiellen Baurechtskonformität vor Erlass einer Abrissverfügung. So auch Finkelnburg/Ortloff (o. Fußn. 22), S. 82 m. Fußn. 116.

24) S. Fickert/Fieseler, BauNVO, 7. Aufl. (1992), § 3 Rdnr. 10.1.

25) Jung, NVwZ 1985, 790 (792); Löhr, in: Battis/Krautberger/Löhr, BauGB, 4. Aufl. (1994), § 10 Rdnr. 10.

26) BGH, ZfBR 1991, 77; Jung, NVwZ 1985, 790 (792); Löhr (o. Fußn. 25), § 10 Rdnr. 10. Anders Pietzcker, DVBl 1986, 806.

27) Die Vorschrift gilt entsprechend für die Satzung über den Vorhaben- und Erschließungsplan, siehe § 9 III BauGBMaßnG.

28) BVerwG, NJW 1987, 1344 f. = DVBl 1987, 481 m. Anm. Steiner.

29) BVerwG, NJW 1987, 1344 f. = DVBl 1987, 481.

ist, kann der Entwurfsverfasser die Erklärung nach § 64 II Nr. 1 MVBauO abgeben.

Gemäß § 64 I Nrn. 2 und 3 MVBauO ist ein Vorhaben nur dann genehmigungsfrei, wenn Standsicherheitsnachweis, Lageplan und die sonstigen Unterlagen von entsprechend qualifizierten Personen gefertigt wurden. Desweiteren benötigt der Bauherr noch eine Erklärung der Gemeinde über die gesicherte Erschließung (§ 64 I Nr. 4 MVBauO).

IV. Rechtsfolgen aus einer Verfehlung des Freistellungstatbestandes

1. Bauaufsichtliche Maßnahmen gegen ohne Genehmigung errichtete Vorhaben

Die Genehmigungsfreistellung nach § 64 MVBauO bietet gegenüber dem normalen oder dem vereinfachten Genehmigungsverfahren den entscheidenden Vorteil der Zeitersparnis. Der Bauherr braucht nicht auf eine Erklärung der Baugenehmigungsbehörde zu warten, um mit seinem Vorhaben zu beginnen. Die Baugenehmigungsbehörde kann auch nicht durch eine eigene Erklärung den Beginn der Bauarbeiten hinausschieben³⁰. Erkauft wird dieser Zeitgewinn durch einen Verlust der Rechtssicherheit. Der Bauherr erhält keinen Verwaltungsakt, welche sein Vorhaben öffentlichrechtlich gegenüber einer Baueinstellung nach § 79 MVBauO oder einer Beseitigung nach § 80 MVBauO absichert.

Es gibt drei Konstellationen, in welchen für den Bauherrn die Gefahr bauaufsichtlicher Maßnahmen droht. Sie können zunächst deshalb ergeben, weil die Bauvorlagen nicht mit den planungsrechtlichen Vorgaben übereinstimmen und entsprechend diesen Vorlagen gebaut wird oder weil die Vorlagen korrekt sind, jedoch von ihnen abgewichen wird³¹.

Hiergegen kann und sollte sich der Bauherr gegenüber dem Entwurfsverfasser und dem die Bauaufsicht führenden Architekten zivilrechtlich absichern. Bei nur geringfügigen Verstößen ist allerdings der Erlass einer Beseitigungsanordnung in der Regel ermessensfehlerhaft. Insbesondere aufgrund des BauGB-Maßnahmengesetzes ist das Interesse an der Schaffung von Wohnraum als vordringlich einzustufen³².

Ein weiteres Risiko hinsichtlich eines repressiven Einschreitens der Bauaufsicht ergibt sich bei Rechtswidrigkeit des Bebauungsplanes oder der Satzung über den Vorhaben- und Erschließungsplan. §§ 214 und 215 BauGB sowie § 9 BauGBMaßnG enthalten eine weitgehende Bestandssicherung auch für rechtswidrige Pläne. Bei gleichwohl relevanten Verfahrens- oder Formfehlern dürfte in der Regel das Vertrauen der Bauherren im Plangebiet auf den fehlerhaften Plan in einem Maße schutzwürdig sein, daß die Gemeinde den Plan rückwirkend erneut in Kraft setzen muß. Vor allem der Planungsleitsatz des § 1 I BauGBMaßnG schränkt die Planungshoheit der Gemeinde entsprechend ein. Keine rückwirkende Inkraftsetzung des Planes kommt allerdings dann in Betracht, wenn sich das Abwägungsergebnis als unhaltbar erweist (beispielsweise bei der Überplanung einer Altlastenfläche zum Zwecke der Wohnbebauung, wenn eine Wohnnutzung aus Gründen des Gesundheitsschutzes ausscheidet). In solchen Fällen wäre ein Bauherr durch eine Baugenehmigung auch nicht entscheidend besser abgesichert. Der Bauherr muß versuchen, seine Vermögensverluste unter dem Gesichtspunkt der Amts- oder Staatshaftung zu liquidieren³³.

2. Nachbarliche Ansprüche gegen ein genehmigungsfrei errichtetes Vorhaben

Das deutsche Nachbarrecht ist grundsätzlich zweispurig angelegt. Es gibt verwaltungsgerichtlichen und privatrechtlichen Nachbarschutz auch gegen durch Bebauungsplan festgesetzte oder baurechtlich genehmigte Vorhaben³⁴. Soweit ein Vorhaben baurechtlich genehmigt ist, tritt das zivilrechtliche Nachbarrecht jedoch in den Hintergrund³⁵. Zum einen enthält das öffentliche Recht für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Errichtung und Nutzung von baulichen Anlagen präzisere Maßstäbe, zum anderen ist es nicht möglich, den Vollzug von öffentlichrechtlichen Vorschriften gegen eine bestandskräftige Baugenehmigung zivilrechtlich durchzusetzen. Zwar sind öffentlichrechtliche Normen, soweit sie Schutznormcharakter haben, gleichzeitig Schutzgesetze i. S. von § 823 II BGB³⁶. Aus ihrer Verletzung folgt auch grundsätzlich ein verschuldensunabhängiger Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB³⁷. Ein solcher Anspruch be-

steht jedoch nur, wenn das Vorhaben nicht von einer Baugenehmigung bestandskräftig abgesichert ist³⁸. Die grundsätzliche Zweispurigkeit des Nachbarrechts bleibt auch für Vorhaben, die nicht der Baugenehmigungspflicht unterliegen, erhalten³⁹. Ein Nachbar kann sich mit dem Antrag an die Bauaufsicht wenden, gegen ein baurechtswidriges (weil von den Festsetzungen der Satzung abweichendes) Vorhaben vorzugehen⁴⁰. Die bauaufsichtlichen Eingriffsermächtigungen sind jedoch Ermessensentscheidungen. Der Nachbar hat lediglich einen Anspruch gegen die Bauaufsicht auf fehlerfreie Ermessensausübung hinsichtlich seiner Belange, und dies auch nur insoweit, wie die bauliche Anlage gegen zu seinen Gunsten wirkende Schutznorm verstößt⁴¹. Die Erfolgsaussichten eines solchen Antrags sind deshalb unsicher. Ein verwaltungsgerichtliches Verpflichtungsurteil (§ 113 V VwGO) setzt gar eine Ermessensreduzierung auf Null voraus. Dem Ziel der Entbürokratisierung und Privatisierung des bauaufsichtlichen Verfahrens, das vor allem mit § 64 MVBauO verfolgt wird, entspricht es, für nach dieser Vorschrift errichtete Vorhaben nur in Ausnahmefällen, also bei einem zwingenden auch öffentlichen Interesse, eine Ermessensreduzierung auf Null anzunehmen. Denn es gibt eine effektive Möglichkeit der privaten Interessenwahrung in Gestalt der zivilrechtlichen Klage auf Unterlassung und Beseitigung. Der Anspruch aus §§ 823 II, 1004 BGB ist verschuldensunabhängig. Die prozessuale Situation spiegelt den eigentlichen Streit wider: Der Nachbar, der sich an der Anlage stört, klagt gegen den Bauherrn. Bei einem obliegenden Urteil kann direkt gegen den Bauherrn vollstreckt werden.

3. Gemeindliche Ansprüche auf ein Eingreifen durch die Bauaufsicht

Ein „Restrisiko“, welches § 64 MVBauO für den Bauherrn beinhaltet, besteht schließlich darin, daß eine Gemeinde von der Bauaufsichtsbehörde ein Einschreiten gegen ein ohne Genehmigung errichtetes Vorhaben verlangt, vor allem, weil der Bauherr sich nicht an die planungsrechtlichen Vorgaben gehalten hat. Das Vorhaben ist in einem solchen Fall genehmigungspflichtig. Es ist nur genehmigungsfähig, wenn die Bauaufsichtsbehörde eine Befreiung (§ 31 I BauGB) oder eine Ausnahme (§ 31 II BauGB, beides gegebenenfalls i. V. mit § 7 IV 1 BauGBMaßnG) erteilt. Die Erteilung einer Befreiung oder Ausnahme setzt ein Einvernehmen der Gemeinde nach § 36 BauGB⁴² voraus. Ein ohne ihr Einvernehmen errichtetes, nicht plankonformes Vorhaben verletzt die Gemeinde in ihrer verfassungsrechtlich garantierten Planungshoheit (Art. 28 II 1 GG) sowie in ihrem ebenfalls aus Art. 28 II 1 GG abgeleiteten gemeindlichen Selbstgestaltungsrecht⁴³. Dies löst einen Anspruch der Gemeinde gegen die Bauaufsichtsbehörde aus, unter Berücksichtigung ihrer Planungshoheit ermessensfehlerfrei über bauaufsichtliche Maßnahmen gegen das Vorhaben zu ent-

30) Anderes gilt nur dann, wenn das Vorhaben eindeutig rechtswidrig ist. Dann kann bereits vor Beginn der Bauarbeiten eine Baueinstellungsverfügung nach § 79 MVBauO ergehen. Vgl. auch VGH Mannheim, NVwZ-RR 1994, 72.

31) In diesem Fall hätte auch eine Baugenehmigung keine Legalisierungswirkung.

32) Vgl. VGH München, NVwZ 1991, 1002.

33) Zum Anspruch aus Amtshaftung s. BGHZ 106, 323 = NJW 1989, 976; BGHZ 108, 224 = NJW 1990, 381; BGHZ 117, 363 = NJW 1993, 1553.

34) S. § 72 IV MVBauO, wonach die Baugenehmigung unbeschadet der privaten Rechte Dritter ergeht, sowie die Tennisplatz-Entscheidung des BGH, NJW 1983, 751f.

35) Breuer, DVBl 1983, 431 (431); Manssen, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt (1994), S. 48.

36) BGHZ 66, 354 (355) = NJW 1976, 1888; BGHZ 66, 388 (389) = NJW 1976, 1740f.

37) Picker, AcP 176 (1976), 28 (48ff.). Vgl. auch BGH, NJW 1993, 1580.

38) Für den Fall einer Befreiung BGHZ 66, 354 (356) = NJW 1976, 1888.

39) Wohl nur im Hinblick auf Anfechtungsklagen anders Möllgaard, LKV 1994, 429 (431).

40) Grdl. BVerwGE 11, 95 = NJW 1961, 793. Vgl. auch Ring, LKV 1995, 236 (240).

41) Vgl. Finkelnburg/Orloff (o. Fußn. 22), S. 212.

42) Ggf. wieder i. V. mit § 7 IV 1 BauGBMaßnG.

43) Ausf. Manssen, Stadtgestaltung durch örtliche Bauvorschriften, 1990, S. 139ff.

scheiden⁴⁴. Bei nicht unerheblichen Abweichungen von gemeindlichen Planungsvorstellungen dürften die genannten verfassungsrechtlichen Vorgaben zu einer Ermessensreduzierung auf Null, also einem Anspruch der Gemeinde auf Einschreiten, führen.

Grundsätzlich kann sich eine Gemeinde auf die Verletzung ihrer Planungshoheit auch dann berufen, wenn ein Bebauungsplan oder eine Satzung über einen Vorhaben- und Erschließungsplan für unwirksam erklärt oder wegen Nichtigkeit aufgehoben wird, auf der Grundlage des Planes aber bereits Bauvorhaben genehmigungsfrei verwirklicht worden sind. Bauplanungsrechtlicher Maßstab wären §§ 34, 35 BauGB gewesen. Eine positive Entscheidung über den Bauantrag hätte das Einvernehmen der Gemeinde nach § 36 BauGB vorausgesetzt. Es wurde jedoch bereits darauf hingewiesen, daß die Gemeinde in vielen Fällen verpflichtet sein dürfte, den Plan rückwirkend neu in Kraft zu setzen (§ 215 III 2 BauGB)⁴⁵. Zudem entsprechen plankonform errichtete Vorhaben den gemeindlichen Planungsabsichten. Es liegt nur ein formaler Verstoß gegen die gemeindliche Planungshoheit vor⁴⁶, die jedenfalls in solchen Fällen keinen Anspruch gegen die Bauaufsichtsbehörden auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über ein Einschreiten auslöst.

V. Schlußbetrachtung

§ 64 MVBBauO enthält einen weitgehenden Versuch, die Bautätigkeit auf dem Gebiet des Wohnungswesens durch eine Änderung im Baugenehmigungsverfahren zu beschleunigen. Die Kompetenz- und Anwendungsprobleme, die dabei auftauchen, erscheinen lösbar. Eine stärkere Koordination mit den anderen reformbereiten Gesetzgebern wäre gleichwohl wünschenswert gewesen.

44) BVerwG, NVwZ 1992, 878 f. Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, Stand: März 1994, § 36 Rdnr. 36.

45) O. IV 1.

46) Broß, VerwArch 85 (1994), 129 (147).